

## **ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Accede parcialmente**

**ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO SUFRIDOS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / ATAQUE GUERRILLERO – Daño causado con artefactos explosivos no convencionales / ATAQUE CONTRA MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / DAÑO CAUSADO EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS SUFRIDOS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA – Daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo, relacionadas con la defensa y seguridad del Estado / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS SUFRIDOS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA – En principio, no se ve comprometida la responsabilidad del Estado, dado que tales daños, como se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado, se cubren con la indemnización a forfait / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS SUFRIDOS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA – Se configura cuando se somete a miembros de la fuerza pública a asumir riesgos superiores a los que normalmente afronta por consecuencia de acción u omisión del Estado / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD – Presupuestos aplicables en casos de daños sufridos por miembros de la fuerza pública / IMPUTACIÓN DEL DAÑO - En la producción de un daño pueden aparecer de manera prevalente varias causas que resultan determinantes en el resultado final y como consecuencia es posible que pueda haber más de un responsable / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHO DE TERCERO - La sola constatación de la existencia del hecho de un tercero como origen o fuente material del daño, no es suficiente para la configuración de la responsabilidad del Estado / RIESGO PROPIO DEL SERVICIO / ESTACIÓN DE POLICÍA – Incumplimiento de medidas de seguridad / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO – Configurada / IMPUTACIÓN DEL DAÑO – Imputable al hecho exclusivo de un tercero y al Estado / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO – Culpa compartida entre un tercero y el Estado / TEORÍA DE LA CAUSA ADECUADA / CONCURRENCIA DE CAUSAS / PERJUICIO MORAL POR MUERTE / FILIACIÓN – Post mortem / PERJUICIO MORAL – A favor del hijo reconocido después del fallecimiento de la víctima / PRUEBA DE LA FILIACIÓN – Cuando no hay reconocimiento en vida del hijo, no basta con el registro civil de nacimiento para acreditar la condición de hijo, es necesario acreditar la relación familiar / PERJUICIO MORAL – No acreditada la condición de hijo post mortem / PERJUICIO MORAL – No probado / SISTEMA DE REGLAS DE LA EXPERIENCIA / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES – La indemnización judicial es compatible con el reconocimiento prestacional administrativo / PRINCIPIO DE LA REPARACIÓN INTEGRAL / DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS HIJOS – No probada / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES – Ante la inexistencia de prueba de condición de hijo o relación familiar, no puede imponer un pago indemnizatorio de un derecho inexistente en tanto la declaración de paternidad post mortem solo tiene efectos patrimoniales relativos**

**SÍNTESIS DEL CASO:** Como fundamento fáctico de la demanda se narró que el señor Arón Herney Yusti Saavedra se desempeñaba como patrullero adscrito a la Policía Nacional del corregimiento de las Mercedes, municipio de Sardinata (Norte de Santander). El 18 de marzo de 2011 la estación de policía fue atacada por un grupo guerrillero, lo que ocasionó el derrumbe de uno de los muros causándole la muerte por aplastamiento a él y a otros dos de sus compañeros. Se aseguró que el corregimiento de las Mercedes por su cercanía con la zona del Catatumbo ha sido utilizado como corredor de movilidad de grupos guerrilleros, lo que evidenciaba la probabilidad de un ataque a los agentes en cualquier momento y que para el día de los hechos se tenía información de una eventual toma

guerrillera sin que se tomaran las medidas para proteger a los miembros de la fuerza pública. Agregó que, además de que los policías fueron expuestos sin tomar las precauciones necesarias, la construcción donde funcionaba la estación de policía no contaba con el diseño apropiado para proteger al personal uniformado ya que se trataba de un inmueble construido por particulares con fines comerciales o de vivienda con paredes de bareque y techo de zinc.

**PROBLEMA JURÍDICO:** Teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales acabados de referir y las pruebas que militan en el proceso, la Sala procederá a establecer si la muerte del patrullero Arón Herney Yusti Saavedra obedeció al riesgo propio de su profesión, como lo alegó la demandada a lo largo del proceso, o si, es imputable al Estado, como lo decidió el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, caso en el cual habrá que analizar si procede el reconocimiento de perjuicios a la demandante que fue reconocida como hija del occiso en un proceso post mortem; así como evaluar el ajuste en la condena y las costas propuesto por la parte actora.

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS SUFRIDOS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA – Daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo, relacionadas con la defensa y seguridad del Estado / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS SUFRIDOS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA – En principio, no se ve comprometida la responsabilidad del Estado, dado que tales daños, como se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado, se cubren con la indemnización a forfait / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS SUFRIDOS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA – Se configura cuando se somete a miembros de la fuerza pública a asumir riesgos superiores a los que normalmente afronta por consecuencia de acción u omisión del Estado / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD – Presupuestos aplicables en casos de daños sufridos por miembros de la fuerza pública**

Tratándose de supuestos en los cuales se discute la declaratoria de responsabilidad estatal con ocasión de los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo, relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como los militares o agentes de Policía, entre otros, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado, de forma constante y reiterada, ha considerado que, en principio, no se ve comprometida la responsabilidad del Estado, dado que tales daños, como se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado, se cubren con la indemnización a forfait a la cual tienen derecho por virtud de esa vinculación, y sólo habrá lugar a la reparación, por vía de la acción de reparación directa, cuando se hubieren producido por falla del servicio, o cuando se hubiere sometido al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros, o cuando el daño sufrido por la víctima hubiese sido causado con arma de dotación oficial, evento en el cual hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetivo, por la creación del riesgo. De acuerdo con esto, el Consejo de Estado ha declarado la responsabilidad del Estado en eventos en los cuales se ha acreditado el hecho de haber sometido a los miembros de la fuerza pública a asumir riesgos superiores a los que normalmente deben afrontar, como consecuencia de las acciones u omisiones imputables al Estado. En todo caso, se reitera, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (a forfait). Así mismo, la jurisprudencia de esta sección ha precisado que, en relación con los agentes de la Policía o militares, “el principio de la igualdad siempre debe mirarse referido a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado” y no frente a los demás ciudadanos ajenos a dichas actividades. Por lo tanto, si bien es cierto que el deber del Estado

de proteger la vida de todas las personas se predica también en relación con los miembros de los cuerpos armados, la asunción voluntaria de los riesgos propios de esas actividades modifica las condiciones en las cuales el Estado debe responder por los daños que éstos puedan llegar a sufrir. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, cita Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, exp. 19158; sentencia de 14 de julio de 2005, exp. 15544 y sentencia de 3 de abril de 1997, exp. 11187

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Respecto del conscripto / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS SUFRIDOS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA – Presupuestos aplicables en casos de daño sufrido por quienes están prestando el servicio militar**

[E]n relación con la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, se ha considerado que el régimen bajo el cual ha de resolverse su situación es diferente al que se aplica a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como los militares, agentes de Policía o personal de inteligencia, porque el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución Política impone a las personas, derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, cita Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de julio de 2008, exp. 18725; sentencia de 15 de octubre de 2008, exp. 18586; sentencia de 11 de junio de 2014, exp. 28022 y sentencia de 7 de octubre de 2015, exp. 34677.

**ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO / IMPUTACIÓN DEL DAÑO - En la producción de un daño pueden aparecer de manera prevalente varias causas que resultan determinantes en el resultado final y como consecuencia es posible que pueda haber más de un responsable / ATAQUE GUERRILLERO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHO DE TERCERO - La sola constatación de la existencia del hecho de un tercero como origen o fuente material del daño, no es suficiente para la configuración de la responsabilidad del Estado / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL**

El primer elemento que se debe analizar es la existencia del daño, toda vez que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala, no hay lugar a declarar responsabilidad sin daño y solo ante su acreditación se puede explorar la posibilidad de imputación de este al Estado. [...] Establecida la existencia del daño, es necesario verificar si este es imputable o no a la entidad demandada o si operó alguna causal eximente de responsabilidad como lo aduce la accionada. Es claro que la muerte del patrullero Yusti Saavedra se produjo como consecuencia del ataque guerrillero perpetrado por un grupo subversivo en contra de la estación de policía de Las Mercedes y eso, en principio, significaría que dicha muerte es imputable al hecho de un tercero. Sin embargo, habrá que determinar si la Institución habría podido actuar para prevenir o reprimir el comportamiento de los atacantes o si dadas las especificaciones técnicas del inmueble en el que se ubicó la estación de policía, se incrementó el riesgo que voluntariamente asumió el policial, caso en el cual el Estado será responsable. En este punto, cobra relevancia recordar que en la producción de un daño pueden aparecer de manera prevalente varias causas que resultan determinantes en el resultado final y como consecuencia es posible que pueda haber más de un responsable. De manera que no resulta procedente afirmar de manera simple y llana que la sola constatación de la existencia del hecho de un tercero como origen o fuente material, en relación con los daños alegados, resulte suficiente para que estos puedan considerarse como no atribuibles –por acción o por omisión– al Estado,

comoquiera que se requiere, además, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, cita Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de noviembre de 2015, exp. 33967.

### **ATAQUE CONTRA MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / ACREDITACIÓN DEL DAÑO / ATAQUE GUERRILLERO – Daño causado con artefactos explosivos no convencionales / DAÑO CAUSADO EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO – Ataque contra instalaciones militares y de policía / RIESGO PROPIO DEL SERVICIO**

De lo probado en el proceso puede concluirse que el ataque a la subestación Las Mercedes fue perpetrado por un grupo al margen de la ley, lo que, en principio, otorgaría razón a la parte demandada en el sentido de que el daño obedeció al hecho de un tercero. Ello se probó con el informe administrativo por muerte 007/2011 del 21 de junio de 2011 y con el informe rendido por el comandante Juan Carlos Sanclemente Agudelo el 23 de marzo de 2011, los cuales dan cuenta no solo que el hecho lo perpetró un grupo al margen de la ley sino del impacto que tuvo el mismo en la estructura donde funcionaba la estación y en la integridad del señor Yusti Saavedra. En línea con lo anterior, se hace énfasis en el gran impacto que dicho ataque tuvo en la persona del patrullero Yusti Saavedra en consideración a las armas usadas, las cuales le ocasionaron heridas abiertas en región frontal, laceraciones múltiples en pómulo izquierdo, herida abierta con exposición de tejidos en región parietal, laceraciones en dedos de la mano izquierda, hematoma en región deltoidea, laceraciones en brazo izquierdo y en región de hipocondrios, fractura con exposición de tejido en brazo derecho, múltiples laceraciones desde la región de hipocondrios hasta la región vacíos, herida abierta en región vacíos, laceraciones múltiples desde región infraescapular hasta lumbar, laceraciones múltiples en muslo derecho: causando falla multisistémica y la muerte. De los mencionados informes también se desprende que la estación estaba ubicada en un corredor de injerencia guerrillera por su cercanía con el Catatumbo; que el aludido ataque se materializó con cilindros explosivos, armas consideradas como no convencionales que resultan excesivamente nocivas y de efectos indiscriminados que por su naturaleza causan daños superfluos o sufrimientos innecesarios. En línea con lo anterior, está acreditado que en la producción del daño fue determinante el hecho del tercero (grupo guerrillero) y que ese era un riesgo propio que el patrullero asumía al ingresar a la institución policial. Al respecto, la jurisprudencia reinante de esta Sección ha dicho que en el marco del conflicto armado interno de la época las instalaciones militares y de policía fueron blanco común de la delincuencia organizada; de tal modo que afrontar dicho peligro se constituía en riesgo inherente a las funciones de los miembros de la fuerza pública. Lo anterior bajo el entendido de que los riesgos derivados del oficio voluntariamente escogido, tales como aquellos producidos por el uso de armas de fuego o en la confrontación con terceros de la delincuencia común u organizada, son propios de la función pública que se desempeña y los asume el servidor. Precisamente, ello justifica la existencia de un régimen de indemnizaciones propio frente a los daños padecidos por los miembros de la fuerza pública. Ahora bien, sin apartarnos de lo anterior, habrá que estudiar si el resultado final se produjo también como consecuencia de una falla del Estado; falla que los demandantes hacen consistir en la falta de condiciones mínimas para el funcionamiento de una estación de policía, aspecto que se analizará en el acápite que sigue. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, cita Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2017, exp. 44821.

### **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHO DE TERCERO – Presupuestos**

[Y]a que aunque no se discute que fueron terceros al margen de la ley quienes materialmente adelantaron los execrables hechos en los que perdió la vida el

agente, estima la Sala que sí es posible que se configure también la responsabilidad del Estado en aquellos eventos en que el daño lo ha causado un tercero, esto es, que ello no constituye causal eximente de responsabilidad cuando el fundamento de la pretendida responsabilidad lo constituya una omisión, como en el presente caso, bajo el entendido de que aquello que se reprocha a la administración es el incumplimiento en los requisitos de construcción para una estación de policía, deber que hacen parte de su órbita funcional con incidencia en la causación del daño, por lo que el simple argumento de que este lo ha causado un tercero no permite per se desestimar las pretensiones. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, cita Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de junio de 2017, exp. 18860.

**TEORÍA DE LA CAUSA ADECUADA / ATAQUE CONTRA MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / ACREDITACIÓN DEL DAÑO / ATAQUE GUERRILLERO – Daño causado con artefactos explosivos no convencionales / DAÑO CAUSADO EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO – Ataque contra instalaciones militares y de policía / ESTACIÓN DE POLICÍA – Incumplimiento de medidas de seguridad / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO – Configurada / IMPUTACIÓN DEL DAÑO – Imputable al hecho exclusivo de un tercero y al Estado / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO – Culpa compartida entre un tercero y el Estado / TEORÍA DE LA CAUSA ADECUADA / CONCURRENCIA DE CAUSAS / RIESGO PROPIO DEL SERVICIO / HECHO DEL TERCERO / FALLA DEL SERVICIO**

[E]n la muerte del señor Yusti Saavedra también es causa adecuada de dicho daño, el hecho de haberlo ubicarlo en un bien inmueble que no reunía siquiera las especificaciones mínimas para salvaguardar la integridad de los policiales, pues se trataba de una construcción de bareque y zinc. Aunque es innegable que la Policía había tomado ciertas medidas de seguridad como disponer de un número considerable de policiales así como de un significativo armamento de guerra, lo cierto es que la subestación estaba construida con materiales que no cumplían con los requerimientos institucionales para una estación de policía y menos si se considera su ubicación en zona roja por tratarse de un sector con injerencia guerrillera, lo cual evidencia que los efectivos que habitaban y laboraban en dicho inmueble fueron sometidos a un riesgo mayor. Así, verificadas las circunstancias en las cuales se produjo la muerte del patrullero Arón Herney Yusti Saavedra, la Sala considera que el daño antijurídico es imputable tanto al hecho de un tercero como a la Policía Nacional, a título de falla del servicio, por cuanto quedó demostrado que para el 18 de marzo de 2011, los policías tuvieron que soportar un ataque perpetrado por un grupo armado en una infraestructura débil e insuficiente, con paredes de barro y techo de zinc, construcción que en nada ofrecía protección a los uniformados. Ello sumado a que el peligro de ataque guerrillero que corría la estación era permanente e inminente por encontrarse en zona de injerencia guerrillera por su cercanía con el Catatumbo. En este orden de ideas la Policía Nacional, se encontraba en la obligación de contar con instalaciones propias para el funcionamiento de una estación de policía con el fin de que sus uniformados contaran con una estructura sólida donde defenderse, de manera que la seguridad de los miembros de la institución se encontrara salvaguardada. Constata así la sala la omisión en el cumplimiento de las especificaciones de construcción de la estación de Policía Las Mercedes, lo que también se ubica como causa determinante en la producción del daño ya que el hecho no fue ajeno a la entidad demandada, pues la omisión de ésta contribuyó en parte con la concreción del daño, razón de más para condenar parcialmente a la nación a la reparación de los perjuicios causados por la muerte del señor Arón Herney Yusti Saavedra. En consecuencia, en el entendido que está acreditado que hay dos causas adecuadas del daño, i) el hecho del tercero al margen de la ley que se enmarca dentro del riesgo que asumió el agente propio del servicio y ii) la falla del Estado consistente en la insuficiencia de la construcción donde operaba la mencionada estación de Policía, el monto de la indemnización, de encontrarse

procedente, se fijará proporcionalmente en tanto ambas circunstancias resultaron determinantes en la producción del daño.

**INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / PERJUICIO MORAL POR MUERTE / FILIACIÓN – Post mortem / PERJUICIO MORAL – A favor del hijo reconocido después del fallecimiento de la víctima / PRUEBA DE LA FILIACIÓN – Cuando no hay reconocimiento en vida del hijo, no basta con el registro civil de nacimiento para acreditar la condición de hijo, es necesario acreditar la relación familiar / PERJUICIO MORAL – No acreditada la condición de hijo post mortem / PERJUICIO MORAL – No probado / SISTEMA DE REGLAS DE LA EXPERIENCIA**

Es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afectaciones de los sentimientos, cuando un ser querido muere. Bajo tal premisa, la valoración de dichos perjuicios debe ser hecha por el juzgador, en cada caso concreto, según su prudente juicio. El Consejo de Estado unificó el reconocimiento de perjuicios morales en caso de muerte, a partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas. Para los niveles 1 y 2 precisó que se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva. Sin perjuicio de lo anterior, la parte demandada alegó que al momento de la muerte del señor Yusti, la niña [...] no ostentaba su calidad de hija del anterior, ya que hasta esa fecha no había sido reconocida como tal, lo cual, en sentir del accionado, demuestra que entre aquellos no existía una relación familiar que pudiese significar ahora el reconocimiento de perjuicios. En efecto, en este caso se encuentra que la niña [...] no fue reconocida por el señor Arón Herney Yusti Saavedra en vida sino que fue registrada con el apellido de éste, el 25 de septiembre de 2013, tras la culminación de un proceso de filiación que la madre de ella inició con posterioridad a la muerte de aquél, ocurrida el 18 de marzo de 2011. En casos como este no basta con aportar el respectivo registro civil de nacimiento para presumir el daño moral que la hija sufrió por la muerte de su padre sino que además le correspondía a la parte actora acreditar la relación familiar que había entre ellos, pues la declaración de su calidad de hija se dio con posterioridad a la muerte del padre razón por la que no puede operar la presunción según la cual de la relación de afecto y familiaridad se deduce la tristeza, angustia, congoja y en general la afectación por la muerte de un ser querido tan cercano como es el padre. Así las cosas ante la ausencia de elementos que acrediten la aflicción sufrida por la reconocida postmortem hija, no procede reconocimiento del perjuicio moral deprecado pues en este evento no resulta posible aplicar la presunción de aflicción. Sobre la particular resulta oportuno señalar que en el expediente no reposa un solo elemento que permita evidenciar la relación familiar padre-hija para la época en que se produjo el deceso de éste y con anterioridad a él. Así, las reglas de la experiencia, entendidas como las enseñanzas adquiridas por el uso, la práctica o el diario vivir, no permiten dar paso a la presunción de dolor y aflicción para familiares en los grados ya indicados, por cuanto es claro que la presunción de aflicción que opera frente a los familiares cercanos según el artículo 42 de la Carta Política, se desvirtuó a partir de la prueba que se trajo a juicio en relación con la declaración de paternidad (filiación) post mortem del señor Yusti, sin que la prueba arrojada al expediente de cuenta de una relación afectiva, carga que ostentaba la parte actora.

**FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 42**

**DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN – No probado**

En el presente asunto, advierte la Sala que, en el expediente no reposa ningún elemento de juicio que permita acreditar que a la niña se le produjo una alteración trascendental o que le afectó algún derecho constitucional o convencionalmente

protegido ya que la actora no lo probó, incluso, en la demanda y en el recurso únicamente se menciona que la niña no podrá crecer con la compañía de su padre, cuando lo único que se sabe es que su reconocimiento se dio como consecuencia de una decisión judicial y con posterioridad a la muerte del señor Yusti Saavedra; por lo tanto, la Sala se abstendrá de efectuar reconocimiento alguno al respecto.

**INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES – La indemnización judicial es compatible con el reconocimiento prestacional administrativo / PRINCIPIO DE LA REPARACIÓN INTEGRAL / DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS HIJOS – No probada / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES – Ante la inexistencia de prueba de condición de hijo o relación familiar, no puede imponer un pago indemnizatorio de un derecho inexistente en tanto la declaración de paternidad post mortem solo tiene efectos patrimoniales relativos / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES – No probada la obligación de manutención**

Las partes también apelaron la condena por concepto de lucro cesante, pues consideraron por un lado que a los beneficiarios del señor Yusti Saavedra la Policía Nacional les otorgó un reconocimiento prestacional, motivo por el cual no debían recibir una doble indemnización; y por el otro, que el reconocimiento por este rubro debía ser mayor. Al proceso se allegaron copias del respectivo acto administrativo en el que consta dicho reconocimiento prestacional; sin embargo, la Sala advierte que estos rubros son compatibles con la indemnización judicial reconocida en este proceso, dado que, debe darse aplicación al principio de reparación integral del daño, como ya se ha señalado en casos similares, motivo por el cual no le asiste razón a la accionada cuando acusa una doble indemnización. Dicha afectación debe ser indemnizada en el porcentaje antes indicado en consideración a la participación determinante del tercero en la producción del daño. Pero una vez más, habrá de señalarse que del acervo probatorio obrante en el expediente no se evidencia que el señor Yusti Saavedra contribuyera económicamente con la subsistencia de la menor [...], al lado de que ninguna obligación de sostenimiento y manutención era exigible para él en ese momento, por lo que la declaración de una relación paterno filial posterior al fallecimiento del primero, no tiene la virtualidad de imponer un pago indemnizatorio de un derecho inexistente en tanto la declaración de paternidad post mortem solo tiene efectos patrimoniales relativos sobre las personas debidamente citadas al proceso y notificadas dentro de los dos años siguientes a la muerte del causante de conformidad con el artículo 10 de la Ley 75 de 1968. Así las cosas, en la medida que para la época en que el señor Yusti Saavedra falleció no se arrimó al expediente prueba alguna de una ayuda o soporte económico, frente a la menor [...], y en tanto ninguna obligación para su manutención y formación le era exigible, no hay lugar a reconocer indemnización o condena por el lucro cesante reclamado. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, cita Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de septiembre de 2017, exp. 39324.

**FUENTE FORMAL:** LEY 75 DE 1968 – ARTÍCULO 10

**CONDENA EN COSTAS - Procedencia**

El tribunal en primera instancia condenó al pago de costas en un porcentaje del 0.1% de la condena y la parte actora alegó que ello no representa las costas reales del proceso. Al respecto, la Sala encuentra que las costas fijadas por el a quo se encuentran ajustadas a los artículos 188 del CPACA y 366 del CGP, así como al numeral 5 del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012, ya que cuando prospere parcialmente la demanda hay lugar a condenar parcialmente en costas a la parte vencida o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso, razón por la que se confirmará el punto. [...] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por el procedimiento civil. En

efecto, como la condena en costas obedece a un factor objetivo, no se tiene en cuenta la conducta de las partes, sino a los supuestos decantados por la norma. El artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 señala que hay lugar a condenar en costas a la parte vencida en un proceso o a quien se resuelve desfavorablemente el recurso. El artículo 361 ibidem establece que las costas «están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho». Estas últimas, vale aclarar, serán determinadas por las tarifas que, para el efecto, establezca el Consejo Superior de la Judicatura. El numeral 5 del artículo 365 de la norma referida dispone que “cuando prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial”. Atendiendo a lo ordenado en la citada norma, se condenará en costas a la parte demandada en esta instancia, debido a que se confirmó parcialmente la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda. La liquidación de las costas la hará de manera concentrada el Tribunal a quo, en los términos del artículo 366 de la Ley 1564 de 2012.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 188 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 366 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 365 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 361

**FIJACIÓN DE AGENCIAS EN DERECHO – Procedencia / FIJACIÓN DE AGENCIAS EN DERECHO – Presupuestos en caso de responsabilidad compartida**

En relación con las agencias en derecho, la Sala resolverá sobre las causadas en ambas instancias, toda vez que corresponde a un aspecto propio de la sentencia que debe ser resuelto en virtud de la revocatoria integral de lo decidido por el a quo. Adicionalmente, la Sala cuenta con los elementos necesarios para fijar las agencias de la primera instancia, dado que cuenta con la totalidad del expediente a su disposición. En relación con las agencias en derecho correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 366 de la Ley 1564 de 2012, se tiene en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales si las hubiere. [...] A partir de lo expuesto, la Sala fijará las agencias en derecho que estarán a cargo del demandado y a favor de la demandante en esta instancia en la suma equivalente al 1% de la condena que se habría reconocido en caso de acreditarse el perjuicio moral sufrido por la hija del plurimencionado agente. A saber, de haberse probado la aflicción de la hija del occiso se habría reconocido, en principio, el tope indemnizatorio que la jurisprudencia fija para el perjuicio moral, esto es 100 SMLMV, sin embargo, como en el caso concreto se tiene una responsabilidad compartida entre la omisión del Estado y el accionar de un tercero, la condena habría sido, como máximo, de 50 SMLMV. De manera que, para tasar las agencias en derecho, ese será el monto base que se utilizará para efectos de liquidarlas.

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 366

**NOTA DE RELATORÍA:** Providencia con salvamento de voto de la magistrada María Adriana Marín y con aclaración de voto de la magistrada Marta Nubia Velásquez Rico.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

## SUBSECCIÓN A

**Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación número: 54001-23-33-000-2013-00214-01(52977)**

**Actor: MARÍA ESPERANZA MARIÑO OSORIO Y OTRA**

**Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

Asunto: Sentencia

**Temas:** *RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS A AGENTES DE POLICÍA: Se acreditó la falla del servicio. CONCAUSALIDAD: hecho de un tercero.*

---

Procede la Sala a decidir, los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por medio de la cual accedió a las súplicas de la demanda.

La señora María Esperanza Mariño Osorio, actuando en nombre propio y en el de su hija María Camila Mariño Osorio, demandó al Ministerio de Defensa – Policía Nacional por la muerte del patrullero Arón Herney Yusti Saavedra, ocurrida el 18 de marzo de 2011 en el municipio de Sardinata (Norte de Santander).

### **I. SENTENCIA IMPUGNADA**

**1.1.** Corresponde a la proferida el 23 de octubre de 2014<sup>1</sup>, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander accedió a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos (se transcribe literal, con posibles errores):

*“PRIMERO: DECLÁRESE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados a la niña MARÍA CAMILA YUSTI MARIÑO, con motivo de la muerte del PT ARÓN HERNEY YUSTI SAAVEDRA, en hechos ocurridos el 18 de marzo de 2011 en el corregimiento de las Mercedes, municipio de Sardinata (N. de S.), conforme al análisis realizado en la parte considerativa de la presente providencia.*

*SEGUNDO: CONDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL, reconocer y pagar por concepto de PERJUICIOS MORALES, a la niña MARIA CAMILA YUSTI MARIÑO, el*

---

<sup>1</sup> Folios 333-353 del cuaderno del Consejo de Estado.

*equivalente a CIEN (100) salarios mínimos legales vigentes, vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.*

*TERCERO: CONDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL, reconocer y pagar por concepto de PERJUICIO A LA VIDA DE RELACIÓN, hoy PERJUICIO A LA SALUD, para la niña MARIA CAMILA YUSTI MARIÑO, el equivalente a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales vigentes, vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.*

*CUARTO: CONDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL, reconocer y pagar por concepto de PERJUICIOS MATERIALES, en la modalidad de lucro cesante (consolidado y futuro), para la niña MARIA CAMILA YUSTI MARIÑO, la suma de CIENTO TREINTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS CUATRO MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$133'704.825).*

*QUINTO: DENIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.*

*SEXTO: DESE cumplimiento a la sentencia en los términos y condiciones establecidos en los artículos 187, 188, 189 y 192 del CPACA.*

*SÉPTIMO: CONDÉNESE EN COSTAS a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL. Por secretaría, DESE el trámite previsto en el artículo 366 del CGP.*

*OCTAVO: DEVUÉLVASE a la parte actora el valor consignado como gastos ordinarios del proceso o su remanente, si lo hubiere.*

*NOVENO: Una vez en firme la presente providencia, ARCHÍVESE el expediente previas las anotaciones secretariales de rigor”.*

**1.2.** El anterior proveído decidió la demanda de reparación directa instaurada el 26 de abril de 2013<sup>2</sup>, en contra del Ministerio de Defensa – Policía Nacional, cuyos hechos, fundamentos y pretensiones se relacionan a continuación:

### **1.2.1 Síntesis de la demanda**

Según la demanda, la Policía Nacional debe responder, a título de falla del servicio, por la muerte del patrullero Arón Herney Yusti Saavedra, en hechos ocurridos el 18 de marzo de 2011 en el municipio de Sardinata (Norte de Santander).

### **1.2.2 Pretensiones**

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenara a la demandada a pagar, por perjuicios morales 200 SMLMV para cada una de las demandantes, 200 SMLMV para la hija de la víctima directa por daño a la vida de relación; por perjuicios materiales, en la modalidad de “*indemnización consolidada la suma de dinero que resulte de multiplicar el salario devengado por el señor Arón Herney Yusti Saavedra, para el día 18 de marzo de 2011, en su condición de Patrullero de la Policía Nacional, más un 30% por factor*

---

<sup>2</sup> Presentaron solicitud de conciliación el 13 de marzo de 2013 y se celebró la debida audiencia el 26 de abril siguiente (folios 25-27 del cuaderno 1). La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante auto del 28 de octubre de 2010, providencia que fue debidamente notificada a la demandada (Folios 63 y 66 del cuaderno 1).

*prestacional hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que apruebe la conciliación” y por “indemnización futura la suma de dinero que resulte de multiplicar el salario devengado por el señor Arón Herney Yusti Saavedra para el 18 de marzo de 2011, en su condición de Patrullero de la Policía Nacional, a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia que apruebe la conciliación y hasta que cumpla la menor 25 años de edad, más un 30% por factor prestacional”.*

### **1.2.3 Hechos relevantes**

La demanda da cuenta de los siguientes hechos:

1.2.3.1. Como fundamento fáctico de la demanda se narró que el señor Arón Herney Yusti Saavedra se desempeñaba como patrullero adscrito a la Policía Nacional del corregimiento de las Mercedes, municipio de Sardinata (Norte de Santander). El 18 de marzo de 2011 la estación de policía fue atacada por un grupo guerrillero, lo que ocasionó el derrumbe de uno de los muros causándole la muerte por aplastamiento a él y a otros dos de sus compañeros.

Se aseguró que el corregimiento de las Mercedes por su cercanía con la zona del Catatumbo ha sido utilizado como corredor de movilidad de grupos guerrilleros, lo que evidenciaba la probabilidad de un ataque a los agentes en cualquier momento y que para el día de los hechos se tenía información de una eventual toma guerrillera sin que se tomaran las medidas para proteger a los miembros de la fuerza pública.

Agregó que, además de que los policías fueron expuestos sin tomar las precauciones necesarias, la construcción donde funcionaba la estación de policía no contaba con el diseño apropiado para proteger al personal uniformado ya que se trataba de un inmueble construido por particulares con fines comerciales o de vivienda con paredes de bareque y techo de zinc.

### **1.2.4. Fundamentos de derecho de la demanda**

Según la parte actora, la Policía Nacional debe responder, a título de falla del servicio, por la muerte del patrullero Arón Herney Yusti Saavedra, dado que su muerte se produjo por el aplastamiento producido por un muro que se derrumbó en la casa donde funcionaba la estación, al ser atacada por un grupo guerrillero.

**1.3** En su determinación, el Tribunal recoge la postura del demandado, cuyos planteamientos y argumentos de defensa fueron, los siguientes:

#### **- Síntesis de la contestación**

El Ministerio de Defensa – Policía Nacional señaló que el daño no le era imputable, por cuanto proviene del hecho de un tercero aunado a que se trató de la concreción del riesgo inherente a la actividad que voluntariamente asumió el policía, contingencia que fue cubierta a título de indemnización prestacional<sup>3</sup>.

#### **- Alegatos de conclusión**

---

<sup>3</sup> Folios 68-77 del cuaderno 1.

La parte actora insistió en que el patrullero Yusti Saavedra murió como causa del derrumbamiento de la estación de policía que debía protegerlo del ataque guerrillero, pero que por su endeble estructura no lo hizo y contribuyó en el fatal desenlace<sup>4</sup>.

Por su parte, la entidad demandada reiteró los argumentos de la contestación de demanda<sup>5</sup>.

El Ministerio Público guardó silencio.

#### **1.4. Fundamentos de la sentencia recurrida**

La sentencia expuso que la muerte del señor Yusti Saavedra se produjo por el ataque terrorista de grupos guerrilleros a la estación de Policía de Las Mercedes. Así, para la época de los hechos, dicho corregimiento tenía injerencia delictiva de estructuras de las FARC y el ELN, lo que sin duda lo convertía en zona roja. Advirtió sobre antecedentes de ataques terroristas a la mencionada estación y aunque se habían tomado medidas de seguridad en el sentido de aumentar las unidades policiales y contar con una cantidad considerable de armamento de guerra, lo cierto es que la estación estaba construida en paredes de bareque y techo de zinc, lo que evidenció que los uniformados fueron sometidos a un riesgo mayor.

Encontró acreditada la falla del servicio y concluyó que el daño antijurídico causado al patrullero Yusti Saavedra es atribuible a la Policía Nacional.

Condenó a pagar a favor de María Camila Yusti Mariño, hija del occiso, la suma de 100 SMLMV por perjuicios morales, 50 SMLMV por perjuicios a la vida de relación y \$133'704.825 por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro.

## **II. LOS RECURSOS DE APELACIÓN<sup>6</sup>**

### **2.1. Síntesis de los recursos**

#### **2.1.1. De la Policía Nacional.**

La entidad demandada solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia. Aseguró que el ataque no era previsible; que no hubo desprotección por parte del Estado en el entendido que se reforzó la seguridad de la estación proporcionando material de guerra suficiente y se brindó apoyo aéreo, con lo cual lograron un total de 17 policías ilesos. Señaló que la muerte del patrullero Yusti Saavedra se dio como consecuencia del riesgo propio del servicio.

En cuanto a la condena determinada por el *a quo*, dijo que no hay lugar a reconocer perjuicios materiales o morales a María Camila Yusti Mariño, en el

---

<sup>4</sup> Folios 263-278 del cuaderno 1.

<sup>5</sup> Folios 280-293 del cuaderno 1.

<sup>6</sup> Los recursos fueron presentados el 11 de noviembre de 2014 (Fls. 313-327 y 333 C. Ppal.) y, el 28 de noviembre siguiente, el Tribunal los concedió (Fl. 342 C. Ppal). El 11 de febrero de 2015, el Consejo de Estado los admitió (Fl. 353 C. Ppal) y, el 25 de marzo de ese mismo año, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para rendir concepto (Fl. 355 C. Ppal.).

entendido que ella nunca tuvo relación con su padre, tanto así que fue registrada con el apellido de éste después de un proceso de filiación que se inició *post mortem*. Con respecto al daño a la salud, expuso que solo procede su reconocimiento a favor de la víctima directa y no hay lugar a extenderlo a las víctimas indirectas. Finalmente, adujo que por la muerte del señor Yusti Saavedra ya hubo un reconocimiento prestacional y que por tanto no procede una indemnización adicional por el mismo hecho.

### **2.1.2. De la parte actora**

Por su parte, la actora controvertió el monto de la condena reconocida para el resarcimiento del daño a la vida en relación; dijo que 50 SMLMV no representa siquiera una compensación material del daño irreparable en su formación psicosocial y por ello solicita que se reconozca la suma pretendida en la demanda.

Frente a los descuentos del daño material, solicitó que se descontara únicamente el 25% y no el 50% de lo devengado como gastos de manutención del occiso.

Finalmente, dijo que el 0.1% de las pretensiones aceptadas no representa las costas reales del proceso.

## **2.2. Alegatos de conclusión de las partes**

**2.2.1.** La entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda<sup>7</sup>, insistió en que no hay una falla del servicio por acción u omisión de protección por parte de la Policía Nacional ya que se trata de un hecho perpetrado por un tercero.

**2.2.2.** La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación<sup>8</sup>.

**2.2.3.** El Ministerio Público guardó silencio<sup>9</sup>.

## **III. CONSIDERACIONES**

Sin que se observe causal de nulidad o vicio que impida dictar sentencia, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos en contra de la sentencia de 23 de octubre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que accedió a las pretensiones de la demanda.

### **3.1. Objeto de la apelación**

La apelación se contrae a establecer, por un lado, *i*) si la muerte del patrullero Arón Herney Yusti Saavedra se dio como consecuencia de una falla del servicio, y, por ende, si la responsabilidad deprecada es atribuible a la Policía Nacional (relación de causalidad) o, si en la producción del daño participó otra causa que

<sup>7</sup> Folios 356-370 del cuaderno del Consejo de Estado.

<sup>8</sup> Folios 384-386 del cuaderno del Consejo de Estado.

<sup>9</sup> Folio 389 del cuaderno del Consejo de Estado.

resultó igualmente eficiente, como podría ser el hecho de un tercero. En el evento de acreditarse que asiste responsabilidad a la demandada, se verificará *ii)* si procede conceder perjuicios a la hija que no fue reconocida en vida: todo esto en el marco de los reparos formulados en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, por el otro, *iii)* si hay lugar a incrementar el reconocimiento de la condena, y, *iv)* a reajustar el monto de las costas de primera instancia, de conformidad con la apelación de la parte actora.

### 3.2 Motivación de la sentencia

#### **Régimen jurídico aplicable a la responsabilidad del Estado por los daños causados a agentes de Policía.**

Tratándose de supuestos en los cuales se discute la declaratoria de responsabilidad estatal con ocasión de los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo, relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como los militares o agentes de Policía, entre otros, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado, de forma constante y reiterada, ha considerado que, en principio, no se ve comprometida la responsabilidad del Estado, dado que tales daños, como se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado, se cubren con la indemnización *a forfait* a la cual tienen derecho por virtud de esa vinculación, y sólo habrá lugar a la reparación, por vía de la acción de reparación directa, cuando se hubieren producido por falla del servicio, o cuando se hubiere sometido al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros, o cuando el daño sufrido por la víctima hubiese sido causado con arma de dotación oficial, evento en el cual hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetivo, por la creación del riesgo.

De acuerdo con esto, el Consejo de Estado ha declarado la responsabilidad del Estado en eventos en los cuales se ha acreditado el hecho de haber sometido a los miembros de la fuerza pública a asumir riesgos superiores a los que normalmente deben afrontar, como consecuencia de las acciones u omisiones imputables al Estado.

En todo caso, se reitera, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (*a forfait*)<sup>10</sup>.

Así mismo, la jurisprudencia de esta sección ha precisado que, en relación con los agentes de la Policía o militares, *“el principio de la igualdad siempre debe mirarse referido a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado”*<sup>11</sup> y no frente a los demás ciudadanos ajenos a dichas actividades. Por lo tanto, si bien es cierto que el deber del Estado

---

<sup>10</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 26 de mayo de 2010, Exp. 19.158 y del 14 de julio de 2005, Exp: 15.544, ambas con ponencia de la señora Consejera Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>11</sup> En sentencia de 3 de abril de 1997, expediente No. 11.187: *“Valga precisar en cuanto al riesgo que asumen quienes se vinculan a las fuerzas armadas, que ese riesgo cubija a todos los integrantes por igual. Sólo cuando alguno de ellos es puesto en circunstancias que intensifican el riesgo puede hablarse de que se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas. Pero el principio de la igualdad siempre debe mirarse referido a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado. En tratándose del riesgo a perder la vida o a sufrir lesiones personales, no puede predicarse igualdad entre cualquier asociado y quien pertenece a las fuerzas armadas del Estado. La vinculación a esas instituciones de suyo implica la asunción del riesgo, diferente a aquel que se presenta frente al asociado común”*.

de proteger la vida de todas las personas se predica también en relación con los miembros de los cuerpos armados, la asunción voluntaria de los riesgos propios de esas actividades modifica las condiciones en las cuales el Estado debe responder por los daños que éstos puedan llegar a sufrir.

*Contrario sensu*, en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, se ha considerado que el régimen bajo el cual ha de resolverse su situación es diferente al que se aplica a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como los militares, agentes de Policía o personal de inteligencia, porque el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución Política impone a las personas, derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social, para “*defender la independencia nacional y las instituciones públicas*”<sup>12</sup>.

### **3.3. Problema jurídico:**

Teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales acabados de referir y las pruebas que militan en el proceso, la Sala procederá a establecer si la muerte del patrullero Arón Herney Yusti Saavedra obedeció al riesgo propio de su profesión, como lo alegó la demandada a lo largo del proceso, o si, es imputable al Estado, como lo decidió el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, caso en el cual habrá que analizar si procede el reconocimiento de perjuicios a la demandante que fue reconocida como hija del occiso en un proceso post mortem; así como evaluar el ajuste en la condena y las costas propuesto por la parte actora.

### **3.4. Análisis probatorio**

**3.4.1.** De conformidad con los elementos de convicción allegados en legal forma al proceso, se tienen por acreditados, básicamente, los siguientes hechos relevantes:

-El joven Arón Herney Yusti Saavedra perdió la vida el 18 de marzo de 2011, como lo acreditan el registro civil de defunción<sup>13</sup> y la necropsia<sup>14</sup> practicada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Norte de Santander, en la que se certificó que la muerte se produjo como consecuencia de politraumatismo 2º a explosivo y que la manera de la muerte fue por homicidio violento. La conclusión pericial arrojó que por las lesiones presentó politrauma contundente que ocasionó trauma severo en el cráneo y en el abdomen con fractura visceral que llevó a la falla multisistémica y posterior muerte.

Por su parte la inspección técnica al cadáver señaló que la muerte fue violenta por acciones terroristas<sup>15</sup>, conclusión a la que llegó tras encontrar heridas abiertas en región frontal, laceraciones múltiples en pómulo izquierdo, herida abierta con exposición de tejidos en región parietal, laceraciones en dedos de la mano

---

<sup>12</sup> Al respecto, consultar por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18.725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, del 15 de octubre de 2008. Exp. 18.586 M.P. Enrique Gil Botero, así como las sentencias proferidas por esta Subsección los días 11 de junio de 2014, Exp. 28.022, 7 de octubre de 2015, Exp. 34.677, y la proferida el 12 de febrero de 2015, entre otras.

<sup>13</sup> Folio 195 del cuaderno 1.

<sup>14</sup> Folio 246 del cuaderno 1.

<sup>15</sup> Folio 242 del cuaderno 1.

izquierda, hematoma en región deltoidea, laceraciones en brazo izquierdo y en región de hipocondrios, fractura con exposición de tejido en brazo derecho, múltiples laceraciones desde la región de hipocondrios hasta la región vacíos, herida abierta en región vacíos, laceraciones múltiples desde región infraescapular hasta lumbar, laceraciones múltiples en muslo derecho.

-Según el Jefe de Talento Humano del Departamento de Policía de Norte de Santander, para la época de su muerte, la víctima se encontraba vinculada a la Policía Nacional en calidad de patrullero en el Departamento de Norte de Santander<sup>16</sup>. Se graduó como patrullero el 6 de junio de 2007<sup>17</sup>.

-En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos, en el informe administrativo por muerte 007/2011 del 21 de junio de 2011 se narraron los hechos así (se transcribe literal con posibles errores):

*“(...) siendo aproximadamente las 01:20 horas momentos en que personal policial adscrito a dicha unidad fueron atacados por parte de subversivos de las FARC con armas largas y no convencionales, resultando muertos los policiales PT. CESAR DARÍO TORRES VALERO, PT. JHONY ALEXANDER ROJAS RODRÍGUEZ, PT. ARON HERNEY YUSTI SAAVEDRA”<sup>18</sup>.*

-El informe rendido por el comandante Juan Carlos Sanclemente Agudelo el 23 de marzo de 2011, da cuenta de que los integrantes de la subestación de Policía de Las Mercedes fueron objeto de un ataque terrorista con cilindros bomba, armas de fuego de largo alcance y granadas por parte de las FARC; como resultado de dicho ataque perdieron la vida 3 patrulleros, entre ellos el señor Yusti Saavedra, las instalaciones policiales quedaron totalmente destruidas, resultaron averiadas 20 casas aledañas y se destruyó material de guerra<sup>19</sup>.

Al respecto, el testimonio del patrullero Edwin Alexander Pardo Avendaño, que estuvo presente en los hechos, da cuenta de que la estructura donde funcionaba la estación fue destruida y lo único que quedó en pie fue la habitación donde él se encontraba<sup>20</sup>.

-En el informe rendido por el comandante operativo de seguridad ciudadana Teniente Coronel Fredy Orlando Correa Ahumada, se señala que el patrullero Yusti Saavedra estaba adscrito a Las Mercedes, Subestación que contaba con 25 unidades policiales. Respecto del inmueble donde estaba ubicada la subestación dijo que se trataba de una construcción en paredes de bareque, techo cubierto en láminas de zinc y estructuras que tenían mucho tiempo<sup>21</sup>.

-El 21 de febrero de 2013, el comandante de Policía de Norte de Santander dio respuesta a un derecho de petición elevado por la señora María Esperanza Mariño Osorio en el cual informa que la casa donde funcionaba la estación de policía era arrendada, que se trataba de un inmueble común que había sido reforzado con trincheras y búnkeres, que no tenían conocimiento de amenazas directas contra la

---

<sup>16</sup> Folio 102 del cuaderno 1.

<sup>17</sup> Folio 102 del cuaderno 1.

<sup>18</sup> Folio 197 del cuaderno 1.

<sup>19</sup> Folios 165-166 del cuaderno 1.

<sup>20</sup> Folio 175 reverso del cuaderno 1.

<sup>21</sup> Folios 82-84 del cuaderno 1.

estación, pero que la misma se encontraba ubicada en cercanías del Catatumbo (utilizado como corredor de grupos al margen de la ley)<sup>22</sup>.

-El jefe de la oficina de asuntos jurídicos de la Policía Nacional, en respuesta a un derecho de petición, manifestó que para el día 18 de marzo de 2011, en el corregimiento de Las Mercedes, había injerencia delictiva y que la información sobre ataques a las instalaciones policiales es permanente, razón por la que mantenían latentes las medidas de seguridad<sup>23</sup>.

-El Director General de la Policía Nacional, el 1 de septiembre de 2008, dispuso los niveles de seguridad para el diseño y construcción de estaciones de policía en el cual se evidencian las especificaciones que debe cumplir para que tengan vulnerabilidad mínima aquellas donde la situación de orden público lo amerite (zona roja)<sup>24</sup>. En dicho documento se establece que las construcciones de nivel IV deben ser reforzadas con fortaleza defensiva en su cubierta y muros de fachada en concreto reforzado. Su desarrollo arquitectónico debe cumplir con los estándares básicos de dimensión, función y capacidad de alojamiento, según sea el caso específico. La resistencia de estas construcciones es integral a munición de arma convencional y parcial a arma no convencional.

-El señor Yusti Saavedra para la fecha de los hechos percibía una asignación salarial mensual de \$1'452.601,35<sup>25</sup>.

-En virtud del proceso de filiación extramatrimonial adelantado por María Esperanza Mariño Osorio en representación de la menor María Camila Mariño Osorio, el 25 de septiembre de 2013, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de San Gil declaró que la citada niña es hija extramatrimonial del fallecido Arón Herney Yusti Saavedra<sup>26</sup>.

### **3.5. El Daño**

El primer elemento que se debe analizar es la existencia del daño, toda vez que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala, no hay lugar a declarar responsabilidad sin daño y solo ante su acreditación se puede explorar la posibilidad de imputación de este al Estado<sup>27</sup>.

En las condiciones analizadas, la Sala encuentra probado que el 18 de marzo de 2011 falleció el señor Arón Herney Yusti Saavedra.

Por lo anterior, la Sala concluye que se probó la existencia del daño alegado.

### **3.6. Imputación**

Establecida la existencia del daño, es necesario verificar si este es imputable o no a la entidad demandada o si operó alguna causal eximente de responsabilidad como lo aduce la accionada.

---

<sup>22</sup> Folios 23-24 del cuaderno 1.

<sup>23</sup> Folio 148 del cuaderno 1.

<sup>24</sup> Folios 145-146 del cuaderno 1.

<sup>25</sup> Folios 100 y 102 del cuaderno 1.

<sup>26</sup> Folios 112-113 del cuaderno 1.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 13 de agosto de 2008, exp. 16.516, C.P: Enrique Gil Botero; de 6 de junio de 2012, exp. 24.633, C.P: Hernán Andrade Rincón, entre muchas otras.

Es claro que la muerte del patrullero Yusti Saavedra se produjo como consecuencia del ataque guerrillero perpetrado por un grupo subversivo en contra de la estación de policía de Las Mercedes y eso, en principio, significaría que dicha muerte es imputable al hecho de un tercero. Sin embargo, habrá que determinar si la Institución habría podido actuar para prevenir o reprimir el comportamiento de los atacantes o si dadas las especificaciones técnicas del inmueble en el que se ubicó la estación de policía, se incrementó el riesgo que voluntariamente asumió el policial, caso en el cual el Estado será responsable.

En este punto, cobra relevancia recordar que en la producción de un daño pueden aparecer de manera prevalente varias causas que resultan determinantes en el resultado final y como consecuencia es posible que pueda haber más de un responsable. De manera que no resulta procedente afirmar de manera simple y llana que la sola constatación de la existencia del hecho de un tercero como origen o fuente material, en relación con los daños alegados, resulte suficiente para que estos puedan considerarse como no atribuibles —por acción o por omisión<sup>28</sup>— al Estado, comoquiera que se requiere, además, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño<sup>29</sup>.

### **3.6.1. Del ataque perpetrado por terceros en la estación de Las Mercedes y del impacto del mismo en la víctima.**

De lo probado en el proceso puede concluirse que el ataque a la subestación Las Mercedes fue perpetrado por un grupo al margen de la ley, lo que, en principio, otorgaría razón a la parte demandada en el sentido de que el daño obedeció al hecho de un tercero. Ello se probó con el informe administrativo por muerte 007/2011 del 21 de junio de 2011 y con el informe rendido por el comandante Juan Carlos Sanclemente Agudelo el 23 de marzo de 2011, los cuales dan cuenta

---

<sup>28</sup> Si se tiene en cuenta que la comprensión mayoritaria —aunque deba darse cuenta de la existencia de pareceres discrepantes— niega que las omisiones puedan ser causa, en un sentido estrictamente natural u ontológico, de un resultado, como lo han señalado, por vía de ejemplo, MIR PUIG y JESCHECK, de la siguiente manera: “*resulta imposible sostener que un resultado positivo pueda haber sido causado, en el sentido de las ciencias de la naturaleza, por un puro no hacer (ex nihilo nihil fit)*” (énfasis en el texto original), sostiene aquél; “*La causalidad, como categoría del ser, requiere una fuente real de energía que sea capaz de conllevar un despliegue de fuerzas, y ello falta precisamente en la omisión (“ex nihilo nihil fit”)*”, afirma éste. Cfr. Oriol Mir Puigpelat, cit., pp. 241-242.

Sin embargo, la tantas veces aludida distinción categorial entre causalidad e imputación permite explicar, precisamente, de forma mucho más coherente que si no se parte de la anotada diferenciación, la naturaleza del razonamiento que está llamado a efectuar el Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le llama a dilucidar si la responsabilidad del Estado debe quedar comprometida como secuela no ya de una actuación positiva, sino como consecuencia de una omisión de la entidad demandada, pues aunque se admita que dicha conducta omisiva fenomenológicamente no puede dar lugar a la producción de un resultado positivo —de un daño—, ello no significa, automáticamente, que no pueda generar responsabilidad extracontractual que deba ser asumida por el omitente. Pero esa cuestión constituirá un asunto no de causalidad, sino de imputación.

Y es que en los eventos en los cuales la conducta examinada es una acción, para que proceda la declaratoria de responsabilidad resulta menester que exista relación de causalidad entre ella y el resultado, lo cual no es suficiente porque debe añadirse que éste sea jurídicamente atribuible o imputable a aquélla; pero, como señala MIR PUIGPELAT, “... cuando la conducta es, en cambio, una omisión, la relación de causalidad no es sólo insuficiente, sino, incluso, innecesaria (...) Y existirá imputación del resultado cuando el omitente tenía el deber jurídico de evitar el resultado lesivo, poseyendo la acción —debida— omitida capacidad para evitarlo. En el momento de comprobar esta última cuestión (la capacidad evitadora de la acción omitida) se examina si existe relación de causalidad entre la acción omitida y el resultado producido. Pero obsérvese bien: no es una relación de causalidad entre la omisión y el resultado, sino entre la acción (que, a diferencia de la omisión, sí tiene eficacia causal) no realizada y el resultado; y, además, es una causalidad meramente hipotética, entre una acción imaginada que no ha llegado a producirse y un resultado efectivamente acontecido. Los problemas fundamentales que se plantean, pues, en sede de omisión (y que son problemas de imputación), son la determinación de cuándo existe el deber jurídico de evitar el resultado (en definitiva, la determinación de cuándo se encuentra la Administración en posición de garante de la víctima) y la concreción del grado de capacidad evitadora del resultado que exigimos a la acción omitida, partiendo de valoraciones normativas, para imputar el resultado a la omisión” (énfasis añadido) Cfr. MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit., pp. 242-244.

<sup>29</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. CP. Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia del 19 de noviembre de 2015. Exp. 33967.

no solo que el hecho lo perpetró un grupo al margen de la ley sino del impacto que tuvo el mismo en la estructura donde funcionaba la estación y en la integridad del señor Yusti Saavedra.

En línea con lo anterior, se hace énfasis en el gran impacto que dicho ataque tuvo en la persona del patrullero Yusti Saavedra en consideración a las armas usadas, las cuales le ocasionaron heridas abiertas en región frontal, laceraciones múltiples en pómulo izquierdo, herida abierta con exposición de tejidos en región parietal, laceraciones en dedos de la mano izquierda, hematoma en región deltoidea, laceraciones en brazo izquierdo y en región de hipocondrios, fractura con exposición de tejido en brazo derecho, múltiples laceraciones desde la región de hipocondrios hasta la región vacíos, herida abierta en región vacíos, laceraciones múltiples desde región infraescapular hasta lumbar, laceraciones múltiples en muslo derecho: causando falla multisistémica y la muerte.

De los mencionados informes también se desprende que la estación estaba ubicada en un corredor de injerencia guerrillera por su cercanía con el Catatumbo; que el aludido ataque se materializó con cilindros explosivos, armas consideradas como no convencionales que resultan excesivamente nocivas y de efectos indiscriminados que por su naturaleza causan daños superfluos o sufrimientos innecesarios.

En línea con lo anterior, está acreditado que en la producción del daño fue determinante el hecho del tercero (grupo guerrillero) y que ese era un riesgo propio que el patrullero asumía al ingresar a la institución policial.

Al respecto, la jurisprudencia reinante de esta Sección<sup>30</sup> ha dicho que en el marco del conflicto armado interno de la época las instalaciones militares y de policía fueron blanco común de la delincuencia organizada; de tal modo que afrontar dicho peligro se constituía en riesgo inherente a las funciones de los miembros de la fuerza pública.

Lo anterior bajo el entendido de que los riesgos derivados del oficio voluntariamente escogido, tales como aquellos producidos por el uso de armas de fuego o en la confrontación con terceros de la delincuencia común u organizada, son propios de la función pública que se desempeña y los asume el servidor. Precisamente, ello justifica la existencia de un régimen de indemnizaciones propio frente a los daños padecidos por los miembros de la fuerza pública.

Ahora bien, sin apartarnos de lo anterior, habrá que estudiar si el resultado final se produjo también como consecuencia de una falla del Estado; falla que los demandantes hacen consistir en la falta de condiciones mínimas para el funcionamiento de una estación de policía, aspecto que se analizará en el acápite que sigue.

Lo anterior ya que aunque no se discute que fueron terceros al margen de la ley quienes materialmente adelantaron los execrables hechos en los que perdió la vida el agente, estima la Sala que sí es posible que se configure también la responsabilidad del Estado en aquellos eventos en que el daño lo ha causado un tercero, esto es, que ello no constituye causal eximente de responsabilidad

---

<sup>30</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. CP. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 30 de noviembre de 2017. Exp. 44821.

cuando el fundamento de la pretendida responsabilidad lo constituya una omisión, como en el presente caso, bajo el entendido de que aquello que se reprocha a la administración es el incumplimiento en los requisitos de construcción para una estación de policía, deber que hacen parte de su órbita funcional con incidencia en la causación del daño, por lo que el simple argumento de que este lo ha causado un tercero no permite *per se* desestimar las pretensiones<sup>31</sup>.

### **3.6.2. De las especificaciones de la construcción en la que funcionaba la estación de policía y de las que técnicamente debía reunir.**

Según lo descrito en el informe rendido por el comandante de operativo de seguridad ciudadana, Teniente Coronel Fredy Orlando Correa Ahumada, el inmueble donde estaba ubicada la subestación Las Mercedes, donde perdió la vida el patrullero Yusti Saavedra, era una construcción en paredes de bareque, techo cubierto en láminas de zinc y estructuras que tenían mucho tiempo<sup>32</sup>.

Por su parte, el instructivo dispuesto por el Director General de la Policía expedido en septiembre de 2008, explica los niveles de seguridad para el diseño y construcción de estaciones de Policía, en el cual se evidencia que una estación ubicada en zona roja (como lo era la que centra nuestra atención en el sub lite) debe ser reforzada con fortaleza defensiva en su cubierta y muros de fachada en concreto reforzado, de resistencia integral a munición de arma convencional y parcial a arma no convencional<sup>33</sup>. Su desarrollo arquitectónico debe cumplir con los estándares básicos de dimensión, función y capacidad de alojamiento. Con lo anterior se evidencia que las condiciones estructurales de la estación Las Mercedes (inmueble añejo de bareque y zinc) no soportarían siquiera un ataque con arma convencional, mucho menos un ataque de las dimensiones del caso concreto.

En ese orden, en la muerte del señor Yusti Saavedra también es causa adecuada de dicho daño, el hecho de haberlo ubicarlo en un bien inmueble que no reunía siquiera las especificaciones mínimas para salvaguardar la integridad de los policiales, pues se trataba de una construcción de bareque y zinc.

Aunque es innegable que la Policía había tomado ciertas medidas de seguridad como disponer de un número considerable de policiales así como de un significativo armamento de guerra, lo cierto es que la subestación estaba construida con materiales que no cumplían con los requerimientos institucionales para una estación de policía y menos si se considera su ubicación en zona roja por tratarse de un sector con injerencia guerrillera<sup>34</sup>, lo cual evidencia que los efectivos que habitaban y laboraban en dicho inmueble fueron sometidos a un riesgo mayor.

Así, verificadas las circunstancias en las cuales se produjo la muerte del patrullero Arón Herney Yusti Saavedra, la Sala considera que el daño antijurídico es imputable tanto al hecho de un tercero como a la Policía Nacional, a título de falla del servicio, por cuanto quedó demostrado que para el 18 de marzo de 2011, los policías tuvieron que soportar un ataque perpetrado por un grupo armado en una

---

<sup>31</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación de 20 de junio de 2017, exp. 18860, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>32</sup> Folios 23-24 del cuaderno 1.

<sup>33</sup> Folios 145-146 del cuaderno 1.

<sup>34</sup> Según da cuenta el comandante de policía de Norte de Santander en informe del 21 de febrero de 2013. (Folios 23-24 del cuaderno 1).

infraestructura débil e insuficiente, con paredes de barro y techo de zinc, construcción que en nada ofrecía protección a los uniformados. Ello sumado a que el peligro de ataque guerrillero que corría la estación era permanente e inminente por encontrarse en zona de injerencia guerrillera por su cercanía con el Catatumbo<sup>35</sup>.

En este orden de ideas la Policía Nacional, se encontraba en la obligación de contar con instalaciones propias para el funcionamiento de una estación de policía con el fin de que sus uniformados contaran con una estructura sólida donde defenderse, de manera que la seguridad de los miembros de la institución se encontrara salvaguardada.

Constata así la sala la omisión en el cumplimiento de las especificaciones de construcción de la estación de Policía Las Mercedes, lo que también se ubica como causa determinante en la producción del daño ya que el hecho no fue ajeno a la entidad demandada, pues la omisión de ésta contribuyó en parte con la concreción del daño, razón de más para condenar parcialmente a la nación a la reparación de los perjuicios causados por la muerte del señor Arón Herney Yusti Saavedra.

En consecuencia, en el entendido que está acreditado que hay dos causas adecuadas del daño, *i*) el hecho del tercero al margen de la ley que se enmarca dentro del riesgo que asumió el agente propio del servicio y *ii*) la falla del Estado consistente en la insuficiencia de la construcción donde operaba la mencionada estación de Policía, el monto de la indemnización, de encontrarse procedente, se fijará proporcionalmente en tanto ambas circunstancias resultaron determinantes en la producción del daño.

#### **4. Indemnización de perjuicios.**

En el caso concreto, demandaron María Camila Yusti Mariño, hija del occiso, según consta en el registro civil de nacimiento de ella y María Esperanza Mariño Osorio, quien dijo ser la compañera permanente del mismo, condición de que no fue acreditada, por lo que el tribunal no le reconoció perjuicios y tal situación no fue objeto de recurso.

Así, el tribunal reconoció a favor de María Camila Yusti Mariño la suma de 100 SMLMV por perjuicios morales, 50 SMLMV por perjuicio a la salud y \$133'704.825 por perjuicio materiales, decisión que fue apelada por ambas partes, la actora con la intención de que le fueran reconocidos montos superiores y el demandado con el ánimo de que se niegue todo tipo de perjuicio bajo el entendido que la que dice ser hija no tuvo nunca relación con su padre en vida.

##### **4.1. Perjuicios morales.**

Es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afectaciones de los sentimientos, cuando un ser querido muere.

---

<sup>35</sup> Ibidem.

Bajo tal premisa, la valoración de dichos perjuicios debe ser hecha por el juzgador, en cada caso concreto, según su prudente juicio

El Consejo de Estado unificó el reconocimiento de perjuicios morales en caso de muerte, a partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas<sup>36</sup>.

Para los niveles 1 y 2 precisó que se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva.

Sin perjuicio de lo anterior, la parte demandada alegó que al momento de la muerte del señor Yusti, la niña María Camila no ostentaba su calidad de hija del anterior, ya que hasta esa fecha no había sido reconocida como tal, lo cual, en sentir del accionado, demuestra que entre aquellos no existía una relación familiar que pudiese significar ahora el reconocimiento de perjuicios.

En efecto, en este caso se encuentra que la niña María Camila Yusti Mariño no fue reconocida por el señor Arón Herney Yusti Saavedra en vida sino que fue registrada con el apellido de éste, el 25 de septiembre de 2013, tras la culminación de un proceso de filiación que la madre de ella inició con posterioridad a la muerte de aquél, ocurrida el 18 de marzo de 2011.

En casos como este no basta con aportar el respectivo registro civil de nacimiento para presumir el daño moral que la hija sufrió por la muerte de su padre sino que además le correspondía a la parte actora acreditar la relación familiar que había entre ellos, pues la declaración de su calidad de hija se dio con posterioridad a la muerte del padre razón por la que no puede operar la presunción según la cual de la relación de afecto y familiaridad se deduce la tristeza, angustia, congoja y en general la afectación por la muerte de un ser querido tan cercano como es el padre. Así las cosas ante la ausencia de elementos que acrediten la aflicción sufrida por la reconocida postmortem hija, no procede reconocimiento del perjuicio moral deprecado pues en este evento no resulta posible aplicar la presunción de aflicción.

Sobre la particular resulta oportuno señalar que en el expediente no reposa un solo elemento que permita evidenciar la relación familiar padre-hija para la época en que se produjo el deceso de éste y con anterioridad a él. Así, las reglas de la experiencia, entendidas como las enseñanzas adquiridas por el uso, la práctica o el diario vivir<sup>37</sup>, no permiten dar paso a la presunción de dolor y aflicción para familiares en los grados ya indicados, por cuanto es claro que la presunción de

---

<sup>36</sup>“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

“El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”. Sentencia C-202 de 2005. MP. Jaime Araújo Rentería.

aflicción que opera frente a los familiares cercanos según el artículo 42 de la Carta Política, se desvirtuó a partir de la prueba que se trajo a juicio en relación con la declaración de paternidad (filiación) post mortem del señor Yusti, sin que la prueba arrojada al expediente de cuenta de una relación afectiva, carga que ostentaba la parte actora.

#### **4.2. Del “daño a la vida de relación” deprecado.**

La parte demandante solicitó, por concepto de “daño a la vida de relación”, 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la niña María Camila Yusti Mariño, en razón a que su vida se vio afectada al crecer con la ausencia de su padre.

En el presente asunto, advierte la Sala que, en el expediente no reposa ningún elemento de juicio que permita acreditar que a la niña se le produjo una alteración trascendental o que le afectó algún derecho constitucional o convencionalmente protegido ya que la actora no lo probó, incluso, en la demanda y en el recurso únicamente se menciona que la niña no podrá crecer con la compañía de su padre, cuando lo único que se sabe es que su reconocimiento se dio como consecuencia de una decisión judicial y con posterioridad a la muerte del señor Yusti Saavedra; por lo tanto, la Sala se abstendrá de efectuar reconocimiento alguno al respecto.

#### **4.3 Perjuicios materiales.**

##### **4.3.1.- Lucro cesante**

Las partes también apelaron la condena por concepto de lucro cesante, pues consideraron por un lado que a los beneficiarios del señor Yusti Saavedra la Policía Nacional les otorgó un reconocimiento prestacional, motivo por el cual no debían recibir una doble indemnización; y por el otro, que el reconocimiento por este rubro debía ser mayor.

Al proceso se allegaron copias del respectivo acto administrativo en el que consta dicho reconocimiento prestacional<sup>38</sup>; sin embargo, la Sala advierte que estos rubros son compatibles con la indemnización judicial reconocida en este proceso, dado que, debe darse aplicación al principio de reparación integral del daño, como ya se ha señalado en casos similares<sup>39</sup>, motivo por el cual no le asiste razón a la accionada cuando acusa una doble indemnización.

Dicha afectación debe ser indemnizada en el porcentaje antes indicado en consideración a la participación determinante del tercero en la producción del daño.

Pero una vez más, habrá de señalarse que del acervo probatorio obrante en el expediente no se evidencia que el señor Yusti Saavedra contribuyera económicamente con la subsistencia de la menor María Camila, al lado de que ninguna obligación de sostenimiento y manutención era exigible para él en ese momento, por lo que la declaración de una relación paterno filial posterior al fallecimiento del primero, no tiene la virtualidad de imponer un pago indemnizatorio

---

<sup>38</sup> Folio 202 del cuaderno 1.

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de septiembre de 2017, exp. 05001-23-31-000-2006-03413-01(39324).

de un derecho inexistente en tanto la declaración de paternidad post mortem solo tiene efectos patrimoniales relativos<sup>40</sup> sobre las personas debidamente citadas al proceso y notificadas dentro de los dos años siguientes a la muerte del causante de conformidad con el artículo 10 de la Ley 75 de 1968<sup>41</sup>.

Así las cosas, en la medida que para la época en que el señor Yusti Saavedra falleció no se arrió al expediente prueba alguna de una ayuda o soporte económico, frente a la menor María Camila, y en tanto ninguna obligación para su manutención y formación le era exigible, no hay lugar a reconocer indemnización o condena por el lucro cesante reclamado.

##### **5. Costas en primera instancia, objeto de apelación.**

El tribunal en primera instancia condenó al pago de costas en un porcentaje del 0.1% de la condena y la parte actora alegó que ello no representa las costas reales del proceso.

Al respecto, la Sala encuentra que las costas fijadas por el a quo se encuentran ajustadas a los artículos 188 del CPACA y 366 del CGP, así como al numeral 5 del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012, ya que cuando prospere parcialmente la demanda hay lugar a condenar parcialmente en costas a la parte vencida o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso, razón por la que se confirmará el punto.

##### **6. Condena en costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por el procedimiento civil. En efecto, como la condena en costas obedece a un factor objetivo, no se tiene en cuenta la conducta de las partes, sino a los supuestos decantados por la norma.

El artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 señala que hay lugar a condenar en costas a la parte vencida en un proceso o a quien se resuelve desfavorablemente el recurso.

El artículo 361 *ibidem* establece que las costas «*están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho*». Estas últimas, vale aclarar, serán determinadas por las tarifas que, para el efecto, establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

El numeral 5 del artículo 365 de la norma referida dispone que “*cuando prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial*”

Atendiendo a lo ordenado en la citada norma, se condenará en costas a la parte demandada en esta instancia, debido a que se confirmó parcialmente la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

---

<sup>40</sup> Para estudiar los efectos de la filiación, se torna irrelevante la clasificación de los hijos. Al respecto ver: Julieta Abello. “Filiación en el Derecho de Familia”. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Página 154.

<sup>41</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC 2183-2015 del 2 de marzo de 2015 MP. Margarita Cabello Blanco.

La liquidación de las costas la hará de manera concentrada el Tribunal *a quo*, en los términos del artículo 366 de la Ley 1564 de 2012.

### **5.1. Agencias en derecho**

En relación con las agencias en derecho, la Sala resolverá sobre las causadas en ambas instancias, toda vez que corresponde a un aspecto propio de la sentencia que debe ser resuelto en virtud de la revocatoria integral de lo decidido por el *a quo*.

Adicionalmente, la Sala cuenta con los elementos necesarios para fijar las agencias de la primera instancia, dado que cuenta con la totalidad del expediente a su disposición.

En relación con las agencias en derecho correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 366 de la Ley 1564 de 2012, se tiene en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales si las hubiere.

En atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo vigente para la fecha en que se presentó la demanda, en materia de tarifas de agencias en derecho se tiene en cuenta lo siguiente:

*“ACUERDO 1887 DE 2003  
(Junio 26)*

*“Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.*

*“(…).*

*“Artículo 2º—Concepto. Se entiende por agencias en derecho la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso el incidente o trámite especial por él promovido, y de quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, (...).*

*“Artículo 3º—Criterios. El funcionario judicial, para aplicar gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos en este acuerdo, tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones.*

*“(…).*

*“Artículo 5º—Fijación de tarifas. Las tarifas máximas de agencias en derecho se establecen en salarios mínimos mensuales legales vigentes, o en porcentajes relativos al valor de las pretensiones de la demanda reconocidas o negadas en la sentencia.*

*“Artículo. 6º—Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho:*

*“(…).*

### *“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*

*“(…).*

*“3.1.3. Segunda instancia.*

*“Sin cuantía: Hasta siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

*“Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia” (se destaca).*

A partir de lo expuesto, la Sala fijará las agencias en derecho que estarán a cargo del demandado y a favor de la demandante en esta instancia en la suma equivalente al 1% de la condena que se habría reconocido en caso de acreditarse el perjuicio moral sufrido por la hija del plurimencionado agente.

A saber, de haberse probado la aflicción de la hija del occiso se habría reconocido, en principio, el tope indemnizatorio que la jurisprudencia fija para el perjuicio moral, esto es 100 SMLMV, sin embargo, como en el caso concreto se tiene una responsabilidad compartida entre la omisión del Estado y el accionar de un tercero, la condena habría sido, como máximo, de 50 SMLMV. De manera que, para tasar las agencias en derecho, ese será el monto base que se utilizará para efectos de liquidarlas.

## **IV. PARTE RESOLUTIVA**

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 23 de octubre de 2014, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda. La cual quedará así:

*“PRIMERO: DECLÁRESE PARCIALMENTE la responsabilidad patrimonial y administrativa de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL por los perjuicios ocasionados con motivo de la muerte del PT ARÓN HERNEY YUSTI SAAVEDRA, en hechos ocurridos el 18 de marzo de 2011 en el corregimiento de las Mercedes, municipio de Sardinata (N. de S.), conforme al análisis realizado en la parte considerativa de la presente providencia.*

*SEGUNDO: DENIÉGUENSE el reconocimiento de los perjuicios solicitados en tanto que no se acreditaron.*

*TERCERO: CONDÉNESE EN COSTAS a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL. Por secretaría, DESE el trámite previsto en el artículo 366 del CGP.*

*CUARTO: DEVUÉLVASE a la parte actora el valor consignado como gastos ordinarios del proceso o su remanente, si lo hubiere.*

*QUINTO: Una vez en firme la presente providencia, ARCHÍVESE el expediente previas las anotaciones secretariales de rigor”.*

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandada, para lo cual se **FIJAN** por concepto de agencias en derecho la suma equivalente al 1% de 50 SMLMV de acuerdo a lo explicado en el numeral 5 de esta providencia, fijación que deberá ser tenida en cuenta por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, al momento de realizar la liquidación total de las costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

**TERCERO:** Una vez en firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**  
**SALVAMENTO DE VOTO**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**  
**ACLARACIÓN DE VOTO**

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA CONSEJERA MARÍA ADRIANA  
MARÍN**

Con el respeto que profeso por las decisiones que adopta la Sala, me permito expresar las razones que me llevan a salvar parcialmente mi voto en la sentencia

de 16 de diciembre de 2021, en la que se declaró la responsabilidad patrimonial de la demandada y se negaron las pretensiones respecto de la hija póstuma de la víctima directa del daño.

La denegación de pretensiones se fundamentó en que la menor María Camila Yusti Mariño no tenía relación alguna con su padre Arón Herney Yusti Saavedra, víctima del daño, ni este conocía de su existencia, lo que se demostraba con el hecho de que el proceso de filiación culminó dos años y medio después de su fallecimiento, *“sin que se hubiera allegado prueba alguna que permitiera establecer algún tipo de cercanía, vínculo o afecto entre ellos”*. Con fundamento en lo anterior, la providencia señala que se aparta del precedente jurisprudencial establecido en las sentencias de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 28 de agosto de 2014, dado que el parentesco no es prueba suficiente para acreditar el daño moral solicitado en favor de la menor y que ***“existen razones probatorias claras que desvirtúan la presunción de aflicción moral que habría sufrido la hija póstuma del señor Arón Herney Yusti Saavedra”***, por lo que *“le correspondía a la parte actora acreditar la relación de cercanía, afecto, trato personal, afectivo o familiar que había entre ellos, para poder inferir la aflicción causada por su fallecimiento”* (se destaca).

El mismo criterio se tuvo con respecto al daño a derechos constitucional y convencionalmente protegidos, pues se consideró que con relación a este daño, lo único que obra en el expediente es la mención que se hace en la demanda en cuanto a que, *“la niña no podrá crecer con la compañía de su padre”*, pero que esa sola afirmación no resulta suficiente para acreditar la vulneración relevante a algún derecho de esa naturaleza. Igual razón se aduce respecto de la denegación de lucro cesante, porque, según el criterio mayoritario de la Sala, *“el señor Yusti Saavedra no contribuía económicamente, ni voluntaria ni por mandato legal, con los gastos que por ley se deben a los hijos menores de edad”*.

En mi criterio, el fundamento de la decisión está basado en la exigencia de una prueba imposible a la parte demandante: que se acredite un vínculo de afecto y cercanía entre un padre y una hija nacida con posterioridad a su fallecimiento. No comparto el criterio de que la declaración del parentesco, dos años y medio después de la muerte del padre, configure un indicio en contra del daño sufrido por la menor demandante, aunque es cierto que tratándose de una hija póstuma ellos nunca se conocieron y, tal vez, aquel no se llegó a enterar del embarazo (Se advierte que la sentencia no da cuenta de las fechas del nacimiento de la menor y, por eso, no es posible inferir esos últimos hechos).

El fundamento jurídico de tal razonamiento es el alejamiento del precedente establecido de las sentencias de unificación de 28 de agosto de 2014 de la Sala Plena de esta Sección, especialmente, la que se refiere al evento muerte (rad. 27.709), dado que el parentesco en este caso no puede configurar la presunción de aflicción establecida para parientes en primer grado.

Sin duda, el precedente citado en la sentencia no puede ser aplicado en el presente caso, dado que la presunción de aflicción tiene como punto de partida una relación preexistente y cercana entre parientes en primer y segundo grado y que, en caso de muerte de alguno de ellos, es posible inferir, como consecuencia, la aflicción o tristeza causada por ese hecho. Claro está, se trata de una presunción *iuris tantum*, que puede ser objeto de prueba en contrario.

En el presente caso, resulta insostenible exigir una relación previa entre padre e hija póstuma, pues como su nombre lo indica esta nació después de la muerte de aquel, y menos presumir aflicción de una relación que nunca existió.

En efecto, el problema a formular es diametralmente opuesto, consiste en preguntarse si de la imposibilidad de una relación padre e hijo, es posible deducir algún tipo de perjuicio: en cuanto a si produce aflicción en el hijo sobreviviente no conocer ni tener una relación cercana con su progenitor, esto es, si hay daño moral; si se altera de manera significativa el curso vital de la vida de la menor, cuando su núcleo familiar no cuenta con la presencia de uno de los padres, es decir, si se afecta ese derecho fundamental a gozar de una familia (art. 42 CP), en el caso de daño a bienes constitucional y convencionalmente protegidos, y si la imposibilidad del padre de cumplir su obligación alimentaria (art. 411 CC), afectará los ingresos de la menor en el futuro, para efectos del reconocimiento de un lucro cesante.

Estos interrogantes no son extraños a la jurisprudencia de la Sección Tercera, que desde 1989 se ha reconocido en múltiples sentencias indemnización de perjuicios en favor de hijos póstumos:

*Respecto al reconocimiento de perjuicios morales a hijos póstumos e hijos recién nacidos que han perdido a sus progenitores, en este caso, la madre que murió como consecuencia de un disparo perpetrado por un agente de la policía sin justificación alguna, la jurisprudencia en un principio consideraba que no tenían derecho a que se les reconociera el pago de este tipo de perjuicios, en razón a que no tenían la capacidad afectiva suficiente para experimentar dolor alguno.*

*Sin embargo, esta posición cambió debido a que por razones científicas y médicas se ha llegado a la conclusión que estas personas (infantes, impúberes e hijos póstumos) llegan a sufrir de eventuales depresiones con posible tratamiento especializado a causa de la inexistencia del*

*afecto paternal o maternal en los primeros años de vida, ya que es en esa etapa de la vida donde el menor cuenta con menos mecanismos defensivos.*

(...)

*Para tales personas su legitimación se funda en el vínculo familiar y no en calidad hereditaria alguna, igual a como sucede en el, caso del derecho que harían valer cuando se trata del daño patrimonial y de ahí que, por este aspecto, pueda reclamar resarcimiento aun el hijo por nacer de la víctima<sup>42</sup>.*

Por lo anterior, valorar la prueba del parentesco desde una sola perspectiva resulta equivocado, no existe tarifa legal para afirmar que únicamente sirve para establecer la presunción de aflicción en relaciones preexistentes, y cuando se trata de un supuesto de hecho diferente, como es el de la hija póstuma, resulta igualmente errado valorarlo como un indicio en contra y concluir que el reconocimiento de la filiación posterior a la muerte del padre, implica que la víctima indirecta no sufrirá ni podrá reclamar ningún tipo de daño, eso resulta contrario a toda regla de la experiencia en materia de relaciones familiares.

El reconocimiento posterior del hijo póstumo no ha sido un obstáculo para conceder la reparación por el daño causado por el fallecimiento del padre y menos para declarar la falta de legitimación en la causa por activa. En providencia del 15 de agosto de 2002<sup>43</sup>, la Sala indicó:

*Se advierte que aunque la menor Carmen Margarita Suárez Valerio aún no había nacido cuando falleció el señor Arturo Miguel, la Sala ha reconocido a favor del hijo póstumo el derecho al pago de los perjuicios tanto morales como materiales que sufre con la pérdida de sus padres.*

---

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 5606, M.P. Gustavo de Greiff Restrepo, sentencia del 16 de noviembre de 1989. En el mismo sentido, exp. 5459, M.P. Carlos Betancur, sentencia de 8 de noviembre de 1990; exp. 8448, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, sentencia del 4 de marzo de 1994; exp. 10298, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, sentencia del 3 de noviembre de 1995; exp. 10303, M.P. Ricardo Hoyos Duque, sentencia del 5 de marzo de 1998; exp. 12293, M.P. Alier Eduardo Hernández, sentencia de 8 de febrero de 2001; exp. 14357, M.P. Ricardo Hoyos Duque, sentencia de 15 de agosto de 2002; exp. 13818, M.P. María Helena Giraldo, sentencia de 11 de diciembre de 2002; exp. 15038, M.P. Ruth Stella Correa, sentencia de 15 de diciembre de 2004; exp. 16182, M.P. Ruth Stella Correa, sentencia de 8 de noviembre de 2007; exp. 24392, Sala Plena, M.P. Hernán Andrade Rincón, sentencia del 23 de agosto de 2012; exp. 19913, Subsección B, M.P. Danilo Rojas Betancourth, sentencia de 29 de agosto de 2012; exp. 30344, Subsección C, M.P. Enrique Gil Botero, sentencia del 26 de marzo de 2014; exp. 30875A, M.P. Carlos Alberto Zambrano, sentencia de 10 de septiembre de 2014; Subsección A, exp. 26855, M.P. Hernán Andrade Rincón, sentencia de 26 de noviembre de 2014; Subsección C, exp. 55961, M.P. Jaime Orlando Santofimio, sentencia de 5 de octubre de 2016; Subsección A, exp. 42172, sentencia de 12 de agosto de 2019. Esta doctrina se ha ampliado al hermano póstumo, exp. 24058, Subsección B, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, sentencia del 28 de junio de 2012.

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de agosto de 2002, exp. 14357, M.P. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido: sentencia de 15 de diciembre de 2004, exp. 15.038, M.P. Ruth Stella Correa; sentencia de 18 de enero de 2012, exp. 21146, M.P. Jaime Orlando Santofimio; sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 24392, M.P. Hernán Andrade Rincón; sentencia de 26 de marzo de 2014, exp. 30344, M.P. Enrique Gil Botero; sentencia de 26 de noviembre de 2014, exp.26855, M.P. Hernán Andrade Rincón; sentencia de 12 de agosto de 2019, exp. 42172.

En síntesis, mi discrepancia con la Sala gravita sobre la denegación de la reparación a la demandante consiste en que el supuesto fáctico, hija póstuma, no le es aplicable la presunción de aflicción establecida en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, y en la indebida valoración del parentesco como un indicio en contra para establecer una relación entre un padre muerto y su hija póstuma, relación irrealizable de acreditar por la parte demandante.

En estos términos dejo expuesto mi salvamento parcial de voto.

Respetuosamente,

*Firmado electrónicamente*

**MARÍA ADRIANA MARÍN**

**Consejera de Estado**